

# الزَّمة والأهلية في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية

للأستاذ عبد الرحيم بن سلامة

## مُدخل :

الزَّمة وصف شرعى اعتبارى ، يقصد بها فقهاء الشريعة الإسلامية من ناحية سلبية الالتزام ، فإذا قالوا في زَّمة عمرو مائة درهم عنوا بذلك أنه ملزم بإداء المبلغ المذكور لصاحبه .

والزَّمة في اللغة يعنى بها العهد أو الكفالة ، قال تعالى : « لا يرقبون في مؤمن الا ولا زَّمة » . وفي الحديث الشريف : ( المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم وهم يد على من سواهم ) .

وعرف ابن الحاجب الزَّمة بأنها : امر تقديرى يفرضه الذهن فلا وصف ولا ذات لها .

وعرفها ابن عرفة بأنها ملك متمول كلى حاصل ومقدر يخرج منه ما أمكن حصوله .

نظرة فقهاء الشريعة الإسلامية الى الزَّمة والأهلية  
(1) الفقيه عبد الرزاق السنهورى :

يقول الفقيه الكبير السنهورى بأن الزَّمة سابقة لوجود الأهلية فهى تثبت للجنين منذ تكوينه جنينا في بطن أمه حيث تكون له زَّمة ناقصة تصبح كاملة حين ولادته حيا ، وبذلك تصبح له أهلية وجوب تؤهلها بأن يلزم (1) ويلتزم ، فالجنين عند ما يكون في بطن أمه تكون له زَّمة وأهلية ناقصة تخولها حقوقا كثيرة فهو يرث ويوقف عليه ويوصى له ، بل عند ما يولد حيا يمكن أن يلزم ويلتزم وينوب عليه في ذلك وليه أو الوصى عليه أو المقدم .

وهكذا نستنتج من نظرية الفقيه السنهورى أن الزَّمة سابقة للأهلية فلا يشترط لها لا البلوغ ولا الرشد ولا التكليف ولا التمييز وإنما يجعل الولادة مع

(1) الأهلية نوعان : أهلية وجوب أو تمتع ، وأهلية اداء أو تصرف ، فأهلية الوجوب هى صلاحية الشخص للتمتع بالحقوق دون التحمل بالالتزامات ، وهى تثبت لكل انسان - ولو جنينا - شريطة أن يولد حيا ، لأن الأهلية هى الأصل وعدمها هو الاستثناء .  
أما أهلية الاداء فهى صلاحية الشخص للالتزام وهى تختلف باختلاف العقود والتصرفات التى يباشرها الانسان والذى يعدها هو الجنون والسفه والحجر .

لحياة شرطا لتمام الذمة التى عنها تترتب اهلية  
لوجوب .

#### (2) الفقيه مصطفى الزرقاء :

ان الفقيه الزرقاء يخالف الفقيه السنهورى فى  
نظريته فهو يرى بأن الذمة ما هى الا وعاء تقديرى  
اعتبارى يقدر قيامه فى الشخص لاثبات الديون  
الالتزامات فى شخصه .

وهكذا يرى بأن الذمة لا تثبت للانسان الا بعد  
ان يولد حيا ، فلا تكون له ذمة ، وبالتالي لا اهلية  
اذا كان جنينا فى بطن امه .

فوجه الخلاف بين الفقيهين السنهورى والزرقاء  
يحدد فى النقاط الثلاث التالية :

(ا) الزرقاء يرى بأن الذمة تترتب على الاهلية ،  
فى ان الانسان يجب ان تكون له اهلية حتى تكون له  
ذمة لانها مجرد وعاء ، بينما السنهورى يرى بأن الذمة  
فى الاصل والاهلية مترتبة عليها .

(ب) الزرقاء يرى بأن الجنين لا تكون له ذمة لانه  
لا اهلية له ، فلا ذمة ولا اهلية الا بعد ولادة الجنين  
حيا ، لكن السنهورى يقول : بما ان الجنين فى بطن  
امه يرث ويوقف عليه ويوصى له — اذا ولد حيا —  
فان له ذمة اى له وعاء تقديرى ويترتب على ذلك ان  
له اهلية وجوب ناقصة تكمل بميلاده .

(ج) اذا كان الزرقاء يجعل الولادة مع الحياة شرطا  
الحصول على الاهلية كنتيجة لثبوت الذمة ، فان  
السنهورى يجعل الولادة مع الحياة شرط تمام للذمة  
لتنى تترتب عليها اهلية الوجوب .

#### (3) الفقيه القرافى :

يشترط الفقيه القرافى فى الذمة البلوغ والرشد ،  
من بلغ سفيها او مجنونا فلا ذمة له ، وكذلك المحجور  
عليه والمفلس ، على عكس ما يراه الفقيهان السنهورى  
الزرقاء حيث لا يشترطان فى الذمة البلوغ والرشد .

#### (4) الفقيه المقرى :

لا يشترط الفقيه المقرى فى الذمة البلوغ ، ولكنه  
يجعل الحجر على الراشد البالغ سببا لاستيفاء ذمته ،  
فالعبد والمفلس لا ذمة له فى نظره .

#### (5) الفقيه بن الشاط :

يقول اذا كانت للصبي ذمة تجعله قابلا للحقوق  
والالتزامات فان له اهلية وجوب وذمة للزوم التعويض  
على اروش الجنايات وقيم المتلفات ، فاذا الحق  
الصبي ضررا بالغير فانه يعرض عنه من ماله كثبوت  
ذمته .

#### (6) العلامة علال الفاسى :

يقول المرحوم علال الفاسى برأى السنهورى الذى  
يجعل الاهلية نتيجة لثبوت الذمة ، اى ان الذمة اولا ،  
والاهلية بعدها ، فالذمة عنده هى الشخصية وهى  
التي تؤهل الانسان للاهلية لقبول اللزوم والالتزام ،  
وحيث ان الذمة وعاء تقديرى فلا مانع من اعتبار الجنين  
ذا ذمة لانه ذو وعاء تقديرى يحصل له به الاغتناء  
عن طريق الميراث والوصية والوقف ويكفل له ذلك بمجرد  
ولادته حيا .

والمرحوم علال ينتقد نظرية الفقيه الزرقاء الذى  
يقول فيها بأن الجنين ليس له ذمة ولا اهلية حتى  
يولد ، فى حين ان جميع الفقهاء يقرون الذمة للصبي ،  
فهى تثبت له وهو جنين فى بطن امه ، فلا يشترط فيها  
التمييز فضلا عن التكليف ، فالمميز وغير المميز والراشد  
وغير الراشد كلهم يتمتعون بالذمة ويكونون ملزمين فى  
ذمتهم بتعويض كل الاضرار التى يحدثونها للغير .

#### نظرية الذمة فى الشريعة الاسلامية والقانون الوضعى

لم يوضح القانون الفرنسى حقيقة الذمة  
المالية (2) لكن الفقيهين ( ابرى ) و ( روا ) حاولا فى  
القرن التاسع عشر تعريف الذمة فى كتابهما فقالا :  
« ان الذمة ليست الا نتيجة وجود الشخصية » ،

(2) كانت فرنسا الى سنة 1854 تعتبر الرقيق ناقص اهلية ، ليست له ذمة ولا اهلية ، وبالتالي لا يمكن  
ان يلزم ، وكان نظام الموت المدنى يعمل به حيث يحكم على المدين بالموت المدنى فيصبح بدون ذمة ولا  
اهلية فتصحى تركته وتعتبر كأنه ميت ، وكل هذا انتهى عنه الشريعة الاسلامية فى احكامها العامة  
والخاصة .



نظرية الذمة في رأى هذين الفقيهين تنتج مباشرة عن الشخصية ومجموع حقوق الشخص تكون كلا قانونيا أو جماعيا هو « الذمة » .

وعليه حسب النظرية الفرنسية التى يقول بها ( ابرى وروا ) تكون الذمة :

— مجموعة قانونية .

— هذه المجموعة مرتبطة بالشخص .

— الذمة وحدة لا تتعدد ولا تتجزأ .

فالنظرية التى يدافع عنها ( ابرى ) و ( روا ) تقوم اذن على الرابطة بين الشخص والذمة ، لان الذمة ما هى الا صفة للشخص .

الا ان ضيق هذه النظرية الفرنسية الكلاسيكية يتجلى في كون الذمة تشكل كلا لا يتجزأ امام الدائنين ، فكم من تاجر يرغب الا يدخل في معاملته الا بعض متاعه محتفظا بالباقي لحماية نفسه ، لكن النظرية التى تقول بعدم تجزئة الذمة والتى تبنتها النظرية التقليدية الفرنسية لا تقبل منه ذلك .

وبالنسبة للأشخاص المعنوية فان الذمة هى التى تجعل لمؤسسة ما شخصية وأهلية ليصبح لها وجود قانونى .

وحسب رأى ( ابرى وروا ) او النظرية الفرنسية التقليدية فان الذمة لا يمكن تحويلها ولا تجزئتها لكن يمكن نقلها بسبب الموت ، فالوارث ليس الا امتدادا لشخصية الموروث ، وقد برهنت هذه النظرية على خطئها لانها تقيم رابطة وثيقة بين الشخصية والذمة مما جعل القانون الفرنسى يتخلى عنها اخيرا حيث اخذت عدة تشريعات تعمل ببدا تجزئة الذمة المالية وهو ما تدمو اليه النظرية الالمانية الحديثة التى سادت في القرن العشرين معتبرة الذمة مجموعة اموال مخصصة لغرض دون أن تكون مرتبطة بوجود شخص معين .

واذا كانت النظرية التقليدية قد وجهت لها انتقادات شديدة لكونها :

1 — تجعل لكل شخص لزوما ذمة مالية .

2 — تجعل لكل ذمة مالية شخصا تستند عليه .

3 — تجعل للشخص ذمة مالية واحدة .

4 — تجعل الذمة المالية امتدادا للشخصية .

فان النظرية الالمانية الحديثة التى اعتنقها الاشتراكيون تجعل من الذمة وظيفة اجتماعية وكيانا اقتصاديا ، فحسب هذه النظرية تكون الذمة المالية :

— ضمان لديون الدائن .

— مستقلة عن الشخصية .

— الذمة مجموعة قابلة للتجزئة ، فمن تلقى جزءا منها يعتبر خلفا عاما .

فاذا افترضنا ان شخصا اتلف مالا مخصصا لاستغلال صناعى فان مبلغ التعويض يحل محل المال التالف وفقا لنظرية « تخصيص الذمة » فلا يكون الذى اتلف المال ملزما بالتعويض الا في نطاق الجزء المخصص للاستغلال الصناعى لا في كل ماله ، كما انه اذا كان احد الأشخاص مساهما في شركة ما ووقع افلاسه فان ديونه لا تؤخذ الا من حصته في الشركة ، فلا يمكن ان تؤخذ من حصص كل المساهمين لتخصص الذمة في حين ان النظرية التقليدية التى تقول بعدم تخصيص الذمة تجعل الشركاء متضامين لان الذمة واحدة لا تتعدد ولا تتجزأ ، فالشركة لها ذمة واحدة بغض النظر عن الشركاء فيها .

### مقارنة بين احكام الشريعة والقانون

بعد ان عرفنا وضع الذمة في الفقه والقانون الغربى على ضوء النظريتين الفرنسية والالمانية فعلينا ان نتساءل عن موقف الفقه والشريعة الاسلامية في هذا الباب ، هل تتفق مع النظريتين الفرنسية والالمانية أم تخالفهما ؟

الواقع ان الفقه الاسلامى سبق كثيرا من النظريات الفقهية الغربية الى تحليل نظرية الذمة فهو ينظر اليها بنظرة تخالف نظرة المقلدين والمحدثين فهو ينظر اليها كمجموعة من المال تندمج فيها اجزائه ولا كوحدة لا تتجزأ ولكن ينظر للذمة كوعاء تقديرى يقوم بالشخص ، فهى تتعلق بالانسان منذ ان يكون جنينا حتى يلقى الله ، وربما تبقى بعد موته عند ما يحتاج

الى تصفية تركته ، فمعرفة الاهلية

تزول أحيانا بعوارض الجنون والسفه والحجر ،  
فالذمة تبقى مع وجود هذه الحالات .

إلا أن بعض الفقهاء كالشيخ خفيف والدكتور  
محمد سامي ذكروا بأن الفقه الإسلامي تأثر بالنظرية  
التقليدية الشخصية التي تأخذ بهدا وحدة الذمة  
المالية ، والصحيح أن هناك خلافا بين الفقهاء الإسلامي  
والغربي ، ويتجلى هذا الفرق في كون :

1 — الذمة في الفقه الإسلامي وصف تصدر عنه  
الحقوق والواجبات المالية ، أما الذمة في الفقه الغربي  
فلا تشمل إلا الحقوق والالتزامات .

2 — في الفقه الإسلامي تبدأ الذمة من الشخص  
وتنتهي إلى المال ، أما في الفقه الغربي تبدأ الذمة بالمال  
وتنتهي إلى الشخص .

3 — الذمة في الفقه الإسلامي لا تجعل المال  
مجموعا ، أما الفقه الغربي — ولا سيما النظرية  
التقليدية — يجعل المال مجموعا لا يتجزأ .

### موقف القانون المغربي من الذمة والاهلية

لقد رجعنا إلى عدة تشريعات مغربية ولا سيما  
مدونة الأحوال الشخصية ، وقانون الالتزامات والعقود  
المغربي ، فتبين لنا أن المشرع تناول موضوع الذمة  
والاهلية بشكل لا يدعو إلى الجدل الفقهي .

فالنسبة للاهلية نصت مدونة الأحوال الشخصية  
على أحكامها في الفصول من 133 إلى 146 .

أما الذمة فلا نجد لها نصوصا متعددة في قانوننا  
المدني تتناول أحكامها اللهم إلا ما جاء في الفصل 1241  
من قانون الالتزامات والعقود الذي تأثر فيه المشرع  
المغربي بالمشرع الفرنسي الذي تأثر هو الآخر بالنظرية  
التقليدية التي سبق تحليل مضمونها .

### مصادر البحث :

— القرآن الكريم .

— السنة النبوية .

— الوسيط — عبد الرزاق السنهوري

— المدخل لدراسة الفقه — مصطفى أحمد  
الزرقاء .

— مقاصد الشريعة الإسلامية — علال الفاسي

— المعاملات في الفقه الإسلامي ( محاضرات )  
— علال الفاسي .

— المعاملات في الشريعة الإسلامية — أبو الفتح

— العقود في الفقه الإسلامي — الصابوني

— مدونة الأحوال الشخصية المغربية

— قانون الالتزامات والعقود المغربي .

Droits Privés — Obri et Roit

Droits Réels — « »

Droits de créance — « »

الرباط : عبد الرحيم بن سلامة